JESUS.

MARIA, IOSEPH.

POR

DON FERNANDO CARLOS de Tovar, Cavallero de la Orden de Santiago, hijo mayor de D. Iuan Antonio de Vera y Zuñiga, Conde de la Roca, y de Doña Maria de Vera y Tovar.

CON

Doña Maria Antonia de Vera, su hermana, Dama de la Reyna nuestra Señora.

SOBRE

La tenuta del mayorazgo, que fundaron Don Geronimo de Tovar, y D. Catalina Lopez de Ribera su muger.

1 DON Fernando Carlos de Tovar pretende la tenuta deste mayorazgo, con frutos, y rentas desde la vacante por muerte de Doña Maria de Tovar su madre, y que se ha de negar a Doña Maria Antonia

de Vera su hermana, la pretension que tiene a que se le declare por sucessora del.

2 Hallase assistida su pretension de las principales reglas, y obseruaciones, que puso el *señor Luis de Molina en el lib. 3. de Hispan. primog. cap. 4. num. 13. & 14.* a quien siguieron *Fontanell. en la decis. 34. num. 4. & 5. Mar. Giurb. de success. feudi, gloss. 2. §. 10. nu. 15.* Porque sucediendose en los mayorazgos de España por linea derecha, se halla varon primogenito de la linea del vltimo posseedor, que es la calidad principal para vencer a otro qualquier hermano, que le pretenda hazer competencia, *l. 2. titul. 15. part. 2. el señor Molin. d. lib. 3. cap. 1. D. Iuan del Castill. tom. 6. controuers. cap. 160. num. 1.* donde con *Iass. en el cons. 107. num. 1. lib. 4.* dize: *Quod primogenitus habet intentionem, & præsumptionem fundatam aduersus alios fratres*, latè *Giurb. de success. feud. d. §. 2. gloss. 10. à num. 18.*

3 Y siendo el litigio con su hermana, corren con mayor seguridad estas resoluciones, porque si bien estàn en vna mesma linea, y grado, la vence D. Fernando en la calidad del sexo, y edad: y quando se hallasse menor, auia de vencer igualmente, pues la hembra por la naturaleza de los mayorazgos, siempre se juzga llamada ad instar secundi gradus, como enseña *Bald. en la l. in multis, ff. de statu homin. Paul. de Castro cons. 164. num. 18. lib. 2. el señor Molin. dict. lib. 3. cap. 4. num. 4. & 12. Gam. decis. 338. Mieres de maiorat. par. 1. quæst. 51. num. 25. Fusar. de substit. quæst. 379. num. 70. el P. Molin. de iustit. & iur. tom. 3. disput. 625. Don Ioseph Vela dissert. 49. nu. 46. tom. 2. D. Iuan del Castill. d. tom. 6. cap. 160. num. 9 Fragos. de Regim. Reip. p. 3. lib. 9. disp. 19. §. 5. num. 11. versic. Consonat*, y en la *disput. 20. §. 5. num. 12.*

4 Y aunque le bastaua esta assistecia de derecho, tiene tambien en su fauor voluntad clara de los Funda-

dadores, pues para la sucession del mayorazgo, aunque tenian otros hijos, llamaron a Iuan de Tovar su hijo mayor, y despues del a su hijo varon, y en su defecto a su hija mayor, y pusieron por regla: *Por manera, que siempre el varon se prefiera a la hembra, aunque sea de menor edad.*

5 Y quando con tanta preuencion quisieron, *que siempre el varon prefirie∫∫e a la hembra, aunque fue∫∫e menor*, no se cumplirà con esta voluntad, sacando el mayorazgo del primogenito, y priuandole de la sucession, y se estoruaria que sucedie∫∫e *siempre*, que es lo mesmo que auer de suceder en todo tiempo, y en todos los casos que sucediere concurrir varon con hembra: pues esso da a entender auer vsado de la diccion *siempre, gloss. in l. 1. ff. solut. matr.* y alli *Bart. n. 21.* y *Ripa num. 107. Surd. cons. 281. num. 18. Reinos. obseru. 26. num. 7.* y *Tiber. Decian. en el resp. 1. num. 258.* dize: *Pondera dictionem semper, de cuius natura est, denotare diuersitatem, & pluralitatem temporum, & casuum, atque continuam, & æqualem dispositionem, in* [illegible]

6 Fuera de que el llamamiento del hijo mayor a primogenito, siempre se ha de entender del que fuere mayor perpetuamente, y no se ha de poder restringir, ò limitar a la primera sucession, como discurre el *señor Valençuel, Velazquez en el cons. 69. num. 5. y 6.* defendiendo al Condestable de Castilla Don Iuan Fernandez de Velasco, contra su hermano segundo Don Iñigo de Velasco, Marques de Auñon, que pretendia suceder en el mayorazgo, y Casa de Tovar, y Marquesado de Berlanga.

7 Hallandose, pues, Don Fernando assistido de la voluntad de los Fundadores, y de las reglas de los mayorazgos, quien pretendiere turbar la orden regular de la sucession, ha de mostrar claro, y literal llamamiento, y voluntad expressa de los Fundadores, y que lle-

llegò el caso de su substitucion, como prueba *el señor Valenzuela Velazquez cons. 97, num. 7.* y en el *nu. 216.* diziendo: *Et cum pratendens admitti ad maioratus successionem, debeat clarè, & apertè probare aduenisse casum sua substitutionis, & esse expresse vocatum: Interim dùm non ostenderit standum est regulis, qua assistunt pro Marchione, & pro illis iudicandum.*

8 Y en terminos de hijo segundo, que pretende excluir al mayor, que aya de mostrar claro llamamiẽto, y voluntad expressa, que le admita, y excluya al mayor, para obtener prueba. *D. Iuan del Castillo tom. 6. controu. cap. 180. num. 16.* Y en el *num. 17.* dize, que de tres estados que puede tener la causa, declarò a fauor del primogenito, ù del segundo, ò dudoso, solamente en el caso claro a fauor del segundo puede ser admitido, y en los dos ha de vencer el primogenito, y aplica la resolucion que el *señor Molin. en el lib. 3. cap. 4. num. 37.* pondera a fauor de las hembras, a quien pretenden excluir de la sucession, varones de linea mas remota, lo mesmo auia ponderado en el *d. tom. 6. cap. 160. num. 3.*

9 La razon nace de ser mas fauorable en duda la causa del que trata de conseruarse en la sucession, que por derecho, y naturaleza de los mayorazgos le pertenece, que la del que quiere introducirse con su resistencia, vt ex *Decio, Socino, Celso,* & alijs probat *Castill. d. cap. 180. num. 16. vers. In dubio etiam.*

10 La forma, y palabras que ha de mostrar el hijo, ò hija segundo para excluir a su hermano mayor, pone el *señor Molin. en el lib. 3. de Hisp. primog. cap. 2. num.* 28. diziendo: *Sexta limitatio sit, quando ex maioratus dispositione filius secundogenitus, excluso primogenito ad eius successionem inuitatur,* repitelas *Don Iuan del Castill. d. tom. 6. cap. 160. num. 3.*

11 De suerte, que no solo se halla con obligacion de mostrar tiene llamamiento, sino que tambien ha

de

de dar excluſion de el hijo mayor, y primogenito.

12 Y aunque Doña Maria Antonia de Vera pretende tiene a ſu fauor llamamiento claro en la clauſula del mayorazgo, y que tambien le aſsiſte la voluntad de los Fundadores, que tuuieron por mas a propoſito al hijo ſegundo para la conſeruacion de ſu memoria, por auer de ſuceder Don Fernando, como primogenito, en el mayorazgo de ſu padre, y auer de traer ſus armas, valiendoſe de lo que ponderò *Ripa en la rubrica, C. ſecund. nupt. num.7.& 12. Alciat. reſp.* 101. *in fin. lib.9.*. cuyas palabras refiere *Don Iuan del Caſtillo d. tom.6. controu. cap.* 178. *num.* 15. al fin, y los *Addit. al ſeñor Molin. d. lib.3. cap.2. num.28.*

13 Las palabras de la clauſula en que funda el llamamiento claro, para que ſiruan de deſengaño de ſu pretenſion, ſon eſtas: *Con tanto, que queremos, y es nueſtra voluntad, que quando viniere eſte mayorazgo en hija hembra, y eſta fuere caſada con otro mayorazgo, ò ſe caſare, que eſte nueſtro mayorazgo, no ſe junte con el otro de ſu marido, [illegible] el ſu hijo, ò hija ſegundo apartadamente del otro, porque ſe conſerue nueſtra memoria, è perpetuamente trayga ſolas nueſtras Armas, y Renombre.*

14 No ſe podrà ſacar deſtas palabras excluſion del hijo mayor primogenito, porque en ellas literalmente no ſe halla que lo eſtè de la suceſsion del mayorazgo, antes bien, como queda ponderado, todos los llamamientos antecedentes ſe hallan a ſu fauor, y dada prelacion al mayor, y a ſus deſcendientes, reſpeto de los ſegundos, y demas hermanos.

15 Ni tampoco que tiene llamamiento claro, y abſoluto el hijo, ò hija ſegundo: porque aunque ſe cõfieſſe, que el mayorazgo vino a parar en hija hembra, que fue Doña Maria de Vera, madre de los litigantes, y que eſta casò con el Conde de la Roca, que tiene, y

posssee el mayorazgō de los Veras:todavia nō se reconocerà que aya llegado el caso del llamamiento del hijo segundo, porque el intento de los Fundadores ; y la preuencion que hizieron, toda se enderezò a estoruar la vnion del mayorazgo que fundauan, con el que juzgaron auia de recaer en el primogenito, sucediendo a su padre, y assi se conoce de aquellas palabras: *Nò se junte con el otro de su marido*, y solamente en el caso de juntarse, quisieron la diuision, y llamaron al hijo, ò hija segundo, y assi dizen: *Antes lo aya, y herede el su hijo, ò hija segundo, apartadamente del otro.*

16 Y puesto que oy no se ha llegado a juntar con el mayorazgo de los Veras, por posseerle el Conde de la Roca, y que Don Fernando no ha sucedido en el, ni en otro alguno, y que se halla desembaraçado para poder cumplir con las calidades preuenidas en la fundacion, claramente se conoce que no ha llegado el caso de la substitucion del hijo, ò hija segundo, pues no llega a juntarse con otro mayorazgo, ni se podrà dezir, que se junta con el de su padre, no auiendo llegado a gozarle, y posseerle, pues no se puede afirmar, que se junta lo que se espera, y no ha llegado a juntarse, como pondera *el señor Don Iuan Baptist. de Larr. en la decis. de Granada 52. nu. 15. ad fin.* diziendo: *Et cum verba cum effectu accipienda, l. 3. §. hæc verba, ff. de negot. gest. Vere non dicitur primogenium coniungi, quod nondum coniunctum, sed speratur.*

17 Porque el dezir, *no se junte*, fue lo mesmo que preuenir no concurriesse en el posseedor, que se hallasse ocupado con otro mayorazgo. Pruebase de la *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopil.* pues auiendo puesto por regla en el principio: *Que cada, y quando que se vinieren a juntar dos casas, se diuidan*, dize luego explicandolo: *De manera, que los dichos dos mayorazgos no concurran, ni los pueda vno tener, ni posseer.*

Y no

18 Y no se puede dezir, que concurren, ò se juntan, no auiendose adquirido, y obtenido entrambos, como se saca de las palabras de la *l. filio qui de inofficioso 16. ff. de inoffic. testam.* en el princip. ibi: *Filia quæ non egit, & non obtinuit in hæreditate legitima fratri non concurrit*, ponderale a este proposito *Mar. Giurb. en la obseru. 40. num. 3.*

19 Ni tampoco se afirmarà bien, que estè junta la herencia del padre con la del hijo, por quien testò pupilarmente, hasta que conste que se entrò en los bienes, y aceptò la herencia: y auiendola adquirido, se dize, que el substituto no la podrà diuidir, dando por razon, que ya *iuncta enim hæreditas, capit esse, l. sed si plures, §. filio impuberi, ff. de vulgari, & pupil. substitut.*

20 Y siempre que los Fundadores quisieron estoruar la vnion, y junta de los mayorazgos, y hazerlos incompatibles, es necessario para que se pueda sacar contrauencion de su voluntad, que se junten, y concurran en vn posseedor verdadera, y efectiuamente, y en este sentido lo afirma, y entiende el *señor Molin. d. lib. 3. cap. 2. num. 30.* donde dize: *Octaua limitatio quando concurrunt duo maioratus*, y antes lo auia aduertido en el *lib. 2. cap. 14. num. 27.*

21 Y que estas palabras de que vsa denoten verdadero, y real concurso, y efectiuo, afirman los *Addit. al señor Molin. d. num. 30. y el señor Larrea d. decis. 52. num. 19.*

22 A que se añade, q̃ la disposicion, y llamamiento del hijo, ò hija segundo fue condicional, pues entra diziendo: *Con tanto, que queremos, que quando viniere a suceder hija hembra, y esta fuere casada, ò se casare, con otro mayorazgo no se junte.* Y la diccion *quando*, puesta antes de palabras, que señalan caso que ha de suceder, denota condicion, *l. quod pupillæ, ff. quando dies leg. cedat, Bart. en la l. 1. num. 17. ff. de condit. & demonstr.* con otros

otros que alegã *el señor Larrea d.decis.52.num.18.* Y siendo condicional la disposicion,no basta que aya llegado a suceder hija en el mayorazgo, y que se aya casado con quien tiene otro,y es necessario que tambien se junte con el otro de su marido, para que llegue el caso del llamamiento, y substitucion del hijo, ò hija segundo,pues todas las calidades de la condiciõ, hasta el mas minimo punto, se han de cumplir primero, que se entienda purificada,*l.qui duobus* 23. *l.cum fundus* 56.*ff.de condit.& demonstrat.*tradunt *Bald.in l.pro hæreditarijs,num.*6.*C. hæredit. act. Menoch. cons.*60. *num.*49.*Franc.Niger.Ciriac. tom.* 3.*controuers.*546.*a num.*66.

23 Es prueba ajustada lo que en tèrminos de la *l.* 7.*del titul.*7.*lib.*5.*Recopil.*ponderan algunos Autores, pues siendo assi,que en ella se preuiene, que quando se vinieren a juntar dos casas de mayorazgo, que sea la vna dellas de valor de dos quentos de renta, ò dende arriba,el hijo mayor,que en las dichas dos casas assi juntas podrà suceder, suceda solamente en el vno de los tales mayorazgos,y el hijo segundo en el otro:para que llegue el caso del llamamiento del hijo segundo,no basta que se juntẽ dos casas, y es necessario que pruebe,que llegan a tener los dos quẽtos de renta, como afirman *el señor Valençuel. cons.*83. *num.* 133. *Don Iuan del Castill.tom.*3.*controuers.cap.*28.*nu.*26. *& tom.* 6.*cap.*179, *num.* 20. *Robles de repræsentat.lib.* 2. *cap.*6. *num.*8.

24 Fuera de que los Fundadores preuinieron vn caso que tuuieron por mas contingente, qual es hallarse ocupado el hijo mayor con el otro mayorazgo de su padre al tiempo que vacasse el suyo, y como entonces venia a juntarse el mayorazgo, que fundauan con el otro, quisieron sucediesse el hijo segundo,por estoruar la vnion,que a preuenir lo que oy sucede de

no

no auer junta, ni concurso de mayorazgos, bien cierto es, que antes auian de querer sucediesse el hijo mayor primogenito, que el segundo. Esta inteligencia, y presumpcion acreditan las palabras del texto en la *l. mulier qua duobus 22. ff. ad S.C. Trebell.* ibi: *Intellecta matris voluntate, qua quia non crediderat patrem eis emancipaturum distulerat in mortem eius, fideicõmissum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset*, pues el mayor amor, y principal afecto tienen a los primogenitos, vt ex *Romano*, *Menoch. Bardell. Decian.* & alijs probat *Giurb. de feud. §. 2. glos. 10. num.* 18. Y no hallandose determinado este caso en la clausula, es señal quisieron dexarlo a la disposiciõ del derecho, *l. commodissime, ff. de liber. & posthum. l. si extraneus, ff. de condict. ob caus.* por el qual la primera causa en la sucession, es la del primogenito, como queda aduertido.

25 Y se acredita mejor, pues pudiendo los Fundadores hazer llamamiento absoluto, y independiente del hijo segundo, no quisieron llamarle hasta que se llegasse a juntar con el mayorazgo que auia de posseer el primogenito, y assi dizen: *No se junte con el otro de su marido, antes le aya, y herede el su hijo, ò hija segũdo.* Que fue lo mesmo que si dixessen, no se junte: y si se juntare, lo aya el hijo, ò hija segundo: y pues oy no se junta, y aunque D. Fernando suceda en el, estarà apartado del que possee el Conde de la Roca su padre, ni se ofenden las palabras, ni al motiuo de que se conseruasse su memoria, pues mejor se conseruarà en Don Fernando, que en su hermana, por ser varon primogenito, y auer de passar su hermana casandose a agena familia, vt latè probant *Gregor. in l. 3. titul. 13. part. 6. quæst. 19. al fin, Decian. cons. 7. à num. 26. lib. 1. Zeuall. quæst. 828. num. 95. Casanat. cons. 38. nu. 63. & cons. 47. num. 30. & cons. 53. num. 87. D. Iuan del Castill. tom. 2.*

con-

controuerſ.cap.26.a num.16.& tom.6.cap.160. num.9.
al fin.

26 De donde ſe ſaca, que el fin principal le puſieron en aquella clauſula prohibitiua: *No ſe junte con el otro de ſu marido*, y que el auer añadido, *antes lo aya, y herede el hijo, ò hija ſegundo, apartadamente del otro*, ſe ha de entender en caſo que ſe junten: es doctrina ſingular la de *Bartul. en la l. pater filium 36. en el §. filiam ſuam. ff. de legat.* 3. donde enſeña, que quando precediò vna diſpoſiciõ prohibitiua, y ſe ſiguiò otra ſimpliciter facta, que ſe ha de entender està hecha debaxo de condicion, *ſi contra prohibitionem factum fuerit.* Lo meſmo ſucede en las palabras de la clauſula. La primera diſpoſicion fue prohibitiua; *No ſe junte con el otro de ſu marido*: ſiguioſe deſpues otra ſimpliciter facta: *Antes le aya, y herede el hijo, ò hija ſegundo.* Luego eſte llamamiento ſe ha de entender condicionalmente, *ſi contra prohibitionem factum fuerit, hoc eſt*, lo aya el hijo, ò hija ſegundo, *ſi ſe juntare* con el otro de ſu marido.

27 Y aunque parezca, que la razon final que puſieron en aquellas palabras: *Porque ſe conſerue nueſtra memoria, e perpetuamente traiga ſolas nueſtras Armas, y Renombre*, fauorecen el llamamiento del hijo ſegundo, aunque no ſe junten los mayorazgos, pues parece es razon general, que ſolamente le conuiene à el, ſe deue aduertir, que en D. Fernando ſe conſerua la memoria de los Fundadores, con grandes ventajas, que en ſu hermana, como queda ponderado. Y q̃ no llegandoſe a juntar los mayorazgos, ni a faltarſe en eſta voluntad, no pueden importar, ni atẽderſe las palabras, q̃ ſeñalã el efecto q̃ ſe ſigue de eſtar diuididos los mayorazgos; prueba ſe de la *l. pater filium, en el §. fundum* 3. *ff. de leg.* 3. donde auiendoſe puesto prohibicion a vn hijo que no vendieſſe, donaſſe, ò empeñaſſe vn fundo mientras viuieſſe, y q̃ ſi lo hizieſſe fueſſe ſuceſſor el fiſco, y pueſ-

to por razon, *ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine vestro, nunquam exeat*, se dudò, si porque en su vida el hijo cumpliò el precepto, y voluntad del Fundador, y no enagenò el fundo, si despues de ella pertenecerà a sus herederos estraños, ò a los parientes de la familia, a quien parece mirò, con poner aquellas palabras: *Ita enim fiet, vt de nomine vestro, nunquam exeat*. Y sin embargo dize el texto, pertenecerà a los herederos estraños, porque auiendose cumplido la voluntad mientras viuiò el hijo, no ay que cuidar de lo que se ordenò por preuencion de lo que podia suceder. En esta conformidad lo entiende, y explica *Bart.* alli, que le concilia con la *l. peto §. fratre, ff. de leg. 2.* Assi, pues, lo que mouiò a los Fundadores fue, que no se juntasse el mayorazgo que hazian, con el otro del marido de la hembra sucessora: y pues oy no se juntan, ni se contrauiene a su voluntad, no puede atenderse lo que pusieron por efecto de estar diuididos los mayorazgos: y es de admirar, que fauoreciendo tan claramente estas resoluciones de *Bart.* a Don Fernando, y a su pretension, se ponderassen a la vista a fauor de Doña Maria Antonia de Vera su hermana.

28 Y aunque se pondera, que si bien no ha llegado a juntarse con el mayorazgo de los Veras, que possee el Conde de la Roca su padre, basta la esperança tan proxima que tiene a suceder en el, como primogenito, cuyo derecho es firme, y invariable, *vt ex Hostiens. in cap. licet, de voto*, probat *Dom. Molin. d. lib. 3. cap. 6. num. 27.* Y que esto es mas preciso por intitularse, y llamarle todos Vizconde de Sierra Braua, que es vna designacion de la primogenitura, y parte del mayorazgo de su padre, en que ha de suceder.

29 Se satisface a esta ponderacion, aduirtiendo, que aunque la esperança sea estimable en los contratos *l. si sponsam 3. C. de donat.* en materia de sucession, como

de-

depende de que falte el padre, no se puede dezir, que es cierta, y invariable, *l.* 1. §. *si impuberi*, *ff. de collat. bonor. Pramatura est enim* (dize) *spes succedendi, cum adhuc viuat eis, de cuius bonis quarta debetur*, probat ibi *Bart.* & *in l. post emancipationem*, §. *illud*, *ff. de liberat. legat.* donde dize: *Nota, quod non debet haberi æstimatio illius spei, quod quis potest alteri succedere, & licet appelletur spes, non tamen est legitima. Ratio est, quia nullum ius est fundatum in me.* Lo mesmo prueban *Pedro Barbos. en la l. post diem* 41. *num.* 7. *ff. solut. matrimon. el señor Larr. d. decis.* 52. *num.* 22. Pues pudiendo suceder, que el hijo muera antes que su padre, aunque sea turbandose el orden de la naturaleza, *l. nam, & si parentibus*, *ff. de inofficios. testam.* se atiende lo que es contingente, para q̃ sea incierta la esperança.

30 Por esta causa *Platon*, a quien refiere el *señor Molin. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 32. *y* 33. (ò ya sea *Aristoteles*, como afirma *Diogenes Laercio*, *à Pindaro*, como quiso *Estobeo*, a quien refiere *Tiraquell. ad ll. Connub. in l.* 16. *gloss.* 2. *num.* 34.) la llamò sueño de los despiertos, *somnium vigilantium*, en q̃ tambien cõuienẽ *Mar. Giurb. ad consuet. Mesan. cap.* 1. *gloss.* 3. *num.* 64. *Don Francisc. Merlin. controu. forens. centur.* 1. *cap.* 23. *à nu.* 7. *Francisc. Maria Prat. discept. for. cap.* 34. *num.* 8.

31 La designacion de la primogenitura, que se quiere sacar de auerse intitulado Vizconde de Sierra Braua, y gozar parte del mayorazgo de su padre, pues comunmente se lo llaman todos, no puede seruir de fundamento.

32 Porque està sacada certificacion de la Secretaria de Camara, de que al primogenito del Conde de la Roca no le està hecha merced de semejante titulo, y que su Magestad se le concediò al Conde para si propio, y no para que le pudiesse dar a su hijo primogenito: y puesto que no le està concedido, poco argumen-

to se puede hazer de que comunmente se lo llamen, y que D. Fernando se aya intitulado assi en algunas escrituras, y papeles.

33 Demas, que el llamarselo nace de la permission que el derecho da, por tener a la persona del hijo por vna mesma con la del padre, y por vna voz, *l. fin. C. de impub. §. ei vero, instit. de inutilib. stipulat.* Y assi no es mucho se le den los attributos, y honores, que son propios del padre: y que por esta razon al hijo del Rey, Duque, Conde, ò Marques, en vida de su padre se le deua el mesmo tratamiento, y se puedan nombrar Principe, Duque, Conde, ò Marques, prueba la *gloss. en el cap. capit Ermenegildus Rex* 42. 24. *q.* 1. seguida comunmente, segun refiere *Ant. Gom. tom.* 1. *var. cap.* 1. *n.* 5. *el señor Molin. d. lib.* 3. *cap.* 6. *a nu.* 15. *Narb. in l.* 17. *titul.* 1. *lib.* 4. *Recopil. gloss.* 4. *num.* 2. *el señor Valenç. cons.* 199. *a num.* 47. *Antonin. de Amat. var. resol.* 2. *num.* 47. *Fragos. de Regim. Reip. part.* 3. *lib.* 9. *disput.* 18. §. 1. *num.* 11. *D. Garcia Mastrillo de Magistrat. lib.* 1. *cap.* 5. donde en el *num.* 20. afirma, que oyò se auia determinado en el Supremo Cõsejo de España, que el Principe auia podido conceder dignidad de Grande en la persona del Marques de Mondejar.

34 Fuera de que para que se cause incompatibilidad, y suceda el hijo segundo, priuando de la sucession al primogenito, no basta la esperança de poder suceder en el mayorazgo de su padre, y deue auer sucedido en ambos mayorazgos, como en terminos de la *l.* 7. *del titul.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* lo defienden con grandes fundamentos *el señor Larr. d. decis.* 52. *por toda, los Addit. al señor Molin. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 30. *D. Christoual de Paz de tenut. cap.* 57. *num.* 212.

35 Y en caso de estar preuenida la incompatibilidad por disposicion de los Fundadores, prueba el señor Molina, y lo presupone por llano en el *lib.* 2. *cap.*

14.*num*.26.y con mas expresſion en el *lib*.3.*cap*.2.*nu*. 30.que es neceſſario concurſo actual de los mayorazgos, y que no baſta auer conſeguido el vno, y eſperar a ſuceder en el otro, como queda aduertido *ſupra num*. 20. & 21.

36 Lo meſmo procede en los beneficios incompatibles, pues no ſe cauſa incompatibilidad, haſta que concurren, y ſe ha conſeguido poſſeſsion pacifica del ſegundo, *cap.de multa, de preb.cap.licèt Epiſcopus, eodem titul.lib*.6.& ex *Flam. Ojeda*, & alijs probat *Fragoſ. de Reg.Reip.p*.2.*lib*.3.*diſp*.9.§.2.*n*.53.& 54.*D.Chriſtoual de Paz de tenut.cap*.34.*num*.39.*y* 40. donde aplica la meſma regla a los mayorazgos incōpatibles, y dize: *Quod adquiſitione pacifica ſecundi maioratus ſecuta, poſſeſsionem primi translatam fuiſſe in verum ſucceſſorem*.

37 Y quando juſta, y legitimamente ſe pudieſſe intitular Vizconde de Sierra Braua, y fueſſe merced hecha por ſu Mageſtad a los primogenitos de la Caſa del Conde de la Roca, no gozando renta por eſta denominacion, tampoco ſe podia ſacar incompatibilidad, pues los titulos que no tienen territorio, y juriſdicion, no lo ſon propiamente, como aduierte *Bobadill. in politic.lib*.2.*cap*.16.*num*.34.*Boer. in addit. ad tract. de Author. Magn.Conſil.num*.110.*Pedr.Gregor.de Republ.lib*.6.*cap*.7.*num*.6.& alij apud *Giurbam de ſucceſſ. feud*.§.1.*gloſſ*.3.*num*.17.& 28.y no ſe puede dezir, que es Beneficio el que no tiene frutos, como dize *Geronimo Gonçalez ad regul*.8.*Cancellar.gloſſ*.55.*num*.26.& 27. ibi: *Vnde quando ex beneficio non percipiuntur fructus, non dicitur propriè beneficium, ſed beneficium, ſine effectu, & ventoſum, ac fictum inutile, ac nullius momenti, & cui nomen beneficij non quadrat*.

38 Y por eſta razon, aunque la ſeñora Marqueſa de Leganès puſo demanda a ſu hermano el Conde de Cabra, viuiendo el Duque de Seſſa ſu padre, preten-

dien-

diendo,que con auer sucedido en el Estado de Poça, por muerte de su madre, y tener esperança proxima de auer de suceder en el Estado, y Casa de Sessa, como primogenito, auia de eligir en qual de las dos Casas queria suceder, y que de la que dexasse; se le auia de dar la tenuta, sin embargo de que gozaua el titulo de Conde de Cabra, que es de los primogenitos de la Casa de Sessa, por sentencia del Consejo de siete de Mayo de 638. fue absuelto el Conde, hasta que llegasse el caso de la actual sucession de ambos mayorazgos, calificando con ella, que es necessario concurso actual de los mayorazgos, y que no basta auer conseguido vno, y esperar, como primogenito, el suceder en el otro.

39 Y si por sola la esperança se huuiesse de priuar de la sucession, y juzgar, que llegò el caso de diuidirse los mayorazgos, se seguirian inconuenientes dignos de repararse, quales que si Don Fernando muriesse antes que su padre, se le priuaria de los frutos de este mayorazgo, q̃ le pertenecen desde la vacante, por muerte de Doña Maria de Vera su madre; y se aplicarian à su hermana, haziendola mas priuilegiada, que lo està por derecho, como considera el *señor D. Iuan Baptist. Larr. d. decis. 52. num. 20.*

40 Y tambien se le priuaria de la eleccion que le compete, en caso de incompatibilidad, para poder dexar el mayorazgo de su padre, y eligir este. Y aunque *D. Iuan del Castill. tom. 6. controuers. cap. 179.* y *el señor Larr. en la decis. 51. nu. 13. & 44.* fueron de opinion, que no se da eleccion, no auiendola los Fundadores concedido, sin embargo de su sentir, presupone por llano, y sin disputa, que le compete este derecho al primogenito, despues de auer sucedido en ambos mayorazgos, *el señor Molin. lib. 2. cap. 14. num. 26. & 27. & lib. 3. cap. 2. nu. 30.* y alli *los Addit. Mier. de maiorat. part. 2. quæst. 4. illat. 3. num. 15.* y *D. Christoual de Paz de tenut. cap.*

34.*num.*43.*&* 44.*y* lo reconoce el mesmo *Castill.* pues en el *cap.*160.*del tom.*6.*en el nu.*7. trasladò las palabras del *señor Molin.dict.cap.*2.*num.* 30. y sigue su resolucion.

41 En los Beneficios incompatibles sucede esto mismo, pues no por auer conseguido el segundo, vaca ipso iure el primero, y se da eleccion al que los adquiriò, para el que quisiere, *cap. referente, cap. preterea, de præbend.* probant *Oldrad.cons.*165.*Anchar.cons.*59.*in fine, Ojeda de imcompatib.benefic.cap.*17.*num.*40.*versic. His tamen non obstantibus, Rot.decis.*484.*num.*1.*part.*1.*diuers.Garc.de benefic.tom.*2.*part.*11.*cap.*5.*num.*300.*el señor Larr.d.decis.Gran.*52.*num.* 25. *Fragos. de Regim. Reip.part.*2.*lib.*3.*disp.*9.*§.*2.*num.*31.

42 En los mayorazgos ay razon particular, pues estando por la *l.*7.*titul.*7.*lib.*5.*Recopil.* concedida eleccion expressamente al primogenito, en caso que los Fundadores no la concedieron, se ha de interpretar su disposicion, conforme a derecho, y creer que se quisieron conformar con las leyes, vt probat *Mier. de maiorat. part.*1.*quæst.*52.*num.*83.*&* *par.*2.*in initio a num.* 160.*Carl.de Tapia decis.Sen.Ital.*4.*num.* 40. *Fragos. de Reg.Reip.part.*3.*lib.*9.*disp.*19.*§.*4.*num.*1.*Io.Christofor. Suelues cons.*5.*num.*28.*in semicent.*2.*tom.*2.

43 Y no se podrà traer por contraria la *Clement. gratiæ, de rescriptis*, porque lo que se preuiene en ella es, que cessa la expectatiua concedida para vna prebenda, con auer conseguido el que la tenia otro Beneficio incompatible, y esta resolucion se podrà aplicar quando Don Fernando aya sucedido en este mayorazgo, y trate de suceder en el de su padre, fuera de que solamẽte procede en las Dignidades, y Curatos, y no se puede estender a otras disposiciones, como funda *Zeuallos quæst.*828.*num.*264.*y los Addit. al señor Molin. d. lib.* 3.*cap.*2.*num.*30.*vers. Cæterum.* La razon de diferencia

na-

nace, de que la gracia para vn beneficio que no ha vacado, es muy odiosa, y cõtra derecho, *cap. 1. & per tot. de conceß. prabend.* y tambien lo es la pluralidad de los Beneficios, *extrau. execrabilis, de prabend.* Y al contrario, la sucesion del primogenito es conforme a derecho, y fauorable, y assi no se puede hazer ilacion de lo determinado en la *Clem. gratia*, a la sucessiõn del primogenito, cum odia restringi, & fauores conueniat ampliari.

44 Ademas, que hallandose oy Don Fernando Carlos sin ningun mayorazgo, lo dispuesto en la *Clem. gratia*, ayuda su pretension, pues presupone, que la expectatiua a vna prebenda, no es de embaraço para cõseguir otro Beneficio incompatible, y que la expectatiua solamente cessa: luego quando se pondere, que tiene esperança de suceder en el mayorazgo de su padre, no se le puede por ella impedir, que entre a gozar de este mayorazgo, y solamente se podrà afirmar, que perdiò entrando en el la esperança de suceder en el de su padre, y esto es tan falible, y incierto, q̃ como queda ponderado, tiene derecho de eligir, y a esta eleccion no se le puede obligar mientras no huuiere concurso actual en su persona de los dos mayorazgos.

45 Con que tambien se sale de la resolucion que sigue el *señor Valençuela en el cons. 83.* pues presupone auer el posseedor de vna Encomienda querido suceder en otra incompatible, que se le auia diferido, y pondera, que con auer admitido la primera, se hizo incapaz de suceder en la segunda, lo qual no se puede aplicar a lo que oy sucede a Don Fernando, porque hasta aora no ha entrado a gozar mayorazgo alguno, ni le possee, y se halla en estado de poder cumplir con el precepto de traer solas las armas de los Fundadores. Fuera de que contra la defensa que escriuiò el *señor Valençuela* por el Adelantado de la Nueua-Galicia, D. Francisco

cisco Pacheco Cordoua y Bocanegra, en aquel Consejo se determinò, como afirma *el señor Don Iuan de Solorçan. en el tom. 2. de Indiar. iur. lib. 2. cap. 18. num. 50.* y en todo aquel *cap.* responde, y satisface a los fundamentos que el *señor Valenç. puso en el cons. 83.*

46 La *decis. 51. del señor Don Iuan Bapt. de Larrea* no se puede ponderar por contraria, porque en ella solamente se mirò, a si la incompatibilidad, preuenida por los Fundadores, era real, ò limitada a ciertos grados: y el argumento es probar, que la diuision se ha de hazer con el hijo segundo, y no con el hijo del mayor: y en la mesma decision presupone junta, y concurso de mayorazgos *en el num. 12. 18. y 32.* y que sea necessario le aya, para que se cause incompatibilidad; probò despues latamente en la *decis. siguiente 52.* donde refiere auerse determinado en la Chancilleria de Granada, que no basta posseer el vn mayorazgo, y esperar otro, y que deuen concurrir en vn posseedor, para que se cause incompatibilidad.

47 Los exemplares de que se vale Doña Maria Antonia de Vera, no tienen aplicacion, pues el auer vencido Doña Antonia de Tovar a Don Pedro de Tovar Ibañez su hermano, fue por hallarse posseyendo el mayorazgo de Peribañez de Segouia, quando vacò el de Doña Eluira su madre: y como para hallarse desembaraçado, y poder suceder en el, quando muriò su madre renunciò en su hijo el que posseia, no se atendiò a la renunciacion hecha en fraude de su hermana, y se le tuuo por posseedor actual del, *ex l. Iulianus 26. ff. si quis omissa caus. testam. l. milles, §. socer, ff. ad l. Iul. de adult. l. 3. C. de repudijs, cap. fin. de renuntiat. in 6.* cuyas determinaciones siguen, y exornan *Don Iuan del Castill. d. tom. 6. controu. cap. 178. num. 16. col. 2. fol. 449. Don Christoual de Paz de tenut. cap. 57. num. 215. el señor Valençuela d. cons. 83. num. 75. & num. 106. & 109.*

el

el señor Larr.d.decis.51.num.35. Y si quando vacò el mayorazgo por muerte de D. Eluira su madre, fuesse viuo Peribañez de Segouia, y se hallasseDon Pedro sin ningun mayorazgo, se deue creer, que no le venciera Doña Antonia su hermana.

48 El segundo exemplar de Doña Maria de Vera, madre de los litigãtes, se puede aplicar menos, porque para entrar à gozar el mayorazgo no huuo pleito, ni determinacion juridica, y por reconocer Don Iuan de Vera su hermano, que quando vacò se hallaua ocupado con el mayorazgo de su padre, no hizo contradicion, ni se opuso à estoruar sucediesse en el su hermana.

49 Y por si se hiziere reparo (aunque hasta aora no hemos visto que se pondere) en que si se diesse lugar a que Don Fernando entrasse a posseer este mayorazgo, se ocasionaria, que sucediendo faltar luego el Conde de la Roca, entrando, como se deue entender, a gozar el mayorazgo de los Veras que possee, se ha de causar incompatibilidad, y hazerse la diuision con su hermana, y que el derecho no admite sucessiones varias, momentaneas, y temporales, *l. cum aliis 6. C. de curatore furiosi, l. fin. §. vbi autem, C. de bonis quæ lib.* pues por estoruarlas, aunque la hija agnata se comprehende en el llamamiento de descendientes por linea masculina, sin embargo porque no se puede continuar el mayorazgo en su linea, se excluye de la sucession à ella, y sus descendientes, vt docet *Paul. de Castr. in l. maritus, num. 5. C. de procurat.* a quien sigue *el señor Molin. lib. 1. cap. 6. num. 38.*

50 Se responde, que en la *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* se tolera sucession temporal en el hijo vnico, pues dize: *Y si no huuiere mas de vn hijo, ò vna hija, que aquel los pueda tener por su vida.* Y no se puede tener por inconueniente el que la ley tolera, *Bald. in l. fin. num. 17. C.*

de

de hæredit. instit. euerard. in loco ab opinione vulgi num. 3.

51 Lo mesmo se saca de la *l. quoties 3. C. de donat. quam sub modo*, y de la *l. 7. tit. 4. par. 5.* que señalan adquisiciones temporales. Y *Don Christoual de Paz* lo reconoce en el *cap. 60.* pues en el prueba, que se da el remedio de la *l. 45. de Toro*, igualmente en el mayorazgo temporal, y en el perpetuo.

52 Y el Derecho solo atiende al estado presente, y no se gouierna [illegible] lo contingente, *l. continuus, §. cum quis, ff. de verbo[illegible] [illegible]at. l. sciendum, §. quæsitum, ff. qui satisd. cogant. l. ergo 4. §. 1. ff. de fideicom. libert.*

53 Y en la disputa de si en el llamamiento de descendientes per lineam masculinam, se comprehende la hembra agnata en fuerça de las palabras, es seguida la resolucion que la admite, vt ex §. *Cæterum, instit. de leg. agnat. success.* ibi: *Per virilem sexum descendentes, siue masculi, siue fœminæ sint, l. lege 12. tabul. §. huiusmodi, C. de legitim. hæred.* donde se repiten las mesmas palabras *l. iubemus, C. de emancipat. liberor.* probant *Burg. de Paz, cons. 29. à num. 23. Ioan. Franc. Ponte de potestat. Prorreg. titul. 9. de success. mulier, num. 34. Pedro Greg. de concess. feudi, part. 6. quæst. 18. el señor Valençuel. cons. 97. num. 93. Don Iuan del Castill. tom. 2. controuers. cap. 2. a nu. 11. & per tot. Franc. Niger. Ciriac. tom. 1. contr. 181. num. 88.*

54 En los mayorazgos, para que no se admita, es necessario que se ajuste, que se quiso conseruar la agnacion, y en este caso, como es contrario a la voluntad, que sucedan hembras, no es mucho que se falte a la propiedad de las palabras, vt considerat *Perez de Lara de vita homin. cap. 30. num. 98. versic. Sed licèt*, y en este sentido declara el *señor Molin. en el lib. 3. cap. 5. nu. 69.* lo que auia escrito en el *cap. 6. del lib. 1. nu. 38.* y con esta inteligencia le sigue *Frac. Sousa en la repetit. de la l. fœmina, ff. de reg. iur. desde el num. 26.* y sin embargo siguen

gue la opinion contraria a la *resol.* del *señor Molin. D. Iuan del Castill.d. tom.2. cap.2.* por todo, y en el *tom.5. cap.91.* en las finales palabras del, *Franc. Consal. en las addit. a Peregrino de fideicomm. artic.26. fol.183. col.2. vers. Pro contraria*, y lo prosigue *fol.184.* en el *versic. Hanc sententiam ego existimo veriorem*, y afirma, que se determinò por ella el año de 640. en el Supremo Senado del Emperador, a fauor de Doña Ana Carrafa, Princesa de Hastillano, Duquesa de Medina de las Torres, sobre la sucessiõ del Ducado de [illegible]ioneta.

55 Y assi no en fuerça de ser la sucession temporal, sino por la conseruacion de la agnacion, se excluyen las hembras agnatas, y sus descendientes, pues de otra manera no pudiera ser de inconueniente, que estando llamados descendientes por linea masculina, sucediesse la hembra agnata por sus dias, y fuera mayor priuar de la sucession, a quien la ley, y voluntad de los Fundadores, y propiedad de las palabras admiten, y basta que la sucession sea perpetua entre los demas llamados, como considera *Don Iuan del Castill.d. tom.2. cap.2. num.22.* diziendo: *Ergo maius inconueniens esset excludere fœminam ex voluntate institutoris, & proprietate verborum comprehensam propterea, quòd eius descendentes admitti non possunt: quàm admissa ea, ad alios consanguineos, vel ad aliam lineam maioratum transire cum adhuc ipse maioratus perpetuus, Remaneat, nec in posterum, aliquid perpetuitati eiusdem detrahatur ex eo, quod admittatur fœmina, quæ saltim exclusa non est, quod negari non potest.*

56 Los papeles que vltimamente se han presentado despues de concluso el pleito, no pueden calificar el derecho de Doña Maria Antonia de Vera, porque sobre ellos no ay pedimiento, ni contestacion; ni se ha podido hazer defensa por Don Fernando, y la demanda solamente concluye, que se le ha de dar la te-

nuta del mayorazgo de Geronimo de Touar, y Doña Catalina Lopez de Ribera su muger, por tener llamamiento, como hija segunda de Doña Maria de Vera, y no la introduce por incompatible con la donacion de los 40ꝟ. ducados, que aora supone hizo por via de mayorazgo Don Fray Fernando de Vera, Arçobispo del Cuzco, y deuiendo corresponder la sentencia con el pedimiento, *l. vt fundus, ff. communi diuidundo, l. fin. C. de fideicomm. libert. cap. licet. Hæli de symonia*, sino muestra que tiene llamamiento para suceder, poco puede importar que resulte incompatibilidad, pues no se deduxo en juizio esse medio, y era necessario que se huuiesse pedido, que Don Fernando eligiesse en qual queria suceder, señalandole termino para ello, valiendose de la *Authent. Hoc amplius, C. de fideicomm.* vt in simili argumentatur *Ioann. Francisc. Pont. consi. 4. num. 65. tom. 1.*

57 Y aunque esto bastaua por satisfacion, a mayor abundamiento, se responde; que en todo el pleito no consta que Don Fernando goze, ni possea la cantidad de la donacion, ni parte alguna della, y como fundamento de su intencion, lo deue mostrar Doña Maria Antonia su hermana, *l. actor, quod asseuerat, C. de probat.*

58 Replicase, que tiene aceptada la donacion, cõ auer en la escritura de transaccion, que hizo con su padre el Conde de la Roca, obligadose, a que por sus largos dias no le pidiria cosa alguna por razon de alimẽtos, ni por la legitima de su madre: *Ni por razon de lo que pareciere que el señor Conde, ò otras personas, en virtud de sus poderes, huuieren cobrado por quenta de la donacion de los 40ꝟ. ducados de plata, q̃ a fauor del dicho D. Fernando hizo el señor Don Fr. Fernando de Vera su tio, Arçobispo que fue del Cuzco.*

59 Y que tambien en el poder que diò a Luis de

Guzman, y Francisco Perez de San Iuan, les da facultad para que hagan inuentario de los bienes que quedaron de D. Maria de Tovar. *Y de los efectos que constare auer entrado en poder del dicho señor Conde, o en virtud del suyo, en el de otras personas por quenta de la donacion de los 40U. ducados que hizo a mi fauor el señor Arçobispo del Cuzco mi tio.* Y mas abaxo: *Que da el dicho poder, para que hecho el inuentario de los dichos efectos de la donacion, ayan de hazer la adjudicacion, y declaracion dellos, para que clara, y distinta la cantidad que fuere, y en que efectos se me adjudicare, la aya, reciba, y cobre despues de los largos dias del dicho señor Conde mi padre.*

60 Y assimismo lo tiene reconocido en el papel de pretensiones que dieron para que las determinasse el Licenciado Don Luis de la Palma.

61 Destos papeles, y relacion que contienen no se puede sacar que Don Fernando aya aceptado la donacion de el Arçobispo su tio, ni que oy possea los bienes, y efectos en que mandò emplear los 40U. ducados de plata.

62 Porque en la escritura de transaccion, lo que principalmente se tratò de ajustar, fue el pleito que D. Fernando tenia puesto a su padre sobre la Encomienda, y tambien otro sobre los alimẽtos que le auia ofrecido en la capitulacion matrimonial, y aunque incidentemente se obligasse a no pedirle nada de los efectos de la donacion, en que no auia pleito, ni diferencia deste reconocimiẽto, ò cõfession, como hecha a diferente fin, y con diferente persona, no puede Doña Maria Antonia sacar prueba de que aya aceptado la donacion, y conuenirle por ella, como se prueba de la *l. si priuatur 17. ff. qui, & à quib.* donde la declaracion, ò confession que el señor haze, de que su esclauo era libre, para escusar que le castigassen los Magistrados, no le daña quando se trata de la libertad del esclauo, ni se

pue-

puede el esclauo aprouechar della para pretender ser libre.

63 Y es mas aproposito la *l. fin. ff. de interrogat. in iur. faciend.* donde la confession que el hijo haze a instancia del Procurador del Cesar, de que es heredero de su padre, no aprouecha a los demas acreedores para conuenirle.

64 Y es regla general, que la confession extrajudicial hecha con diferente fin, y entre personas diuersas, no se puede aplicar a otro caso, ni seruir de motiuo para que otro tercero saque prueba della, *Bart. in l. admonendi, num. 32. & 33. ff. de iur. iuran. Cancer. lib. 2. in cap. 11. num. 30. & lib. 3. cap. 1. num. 29. & 30. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 287. num. 3. Ciriacus tom. 1. controu. 91. numer. 7. & 8. Don Pedro Noguerol alleg. 11. à num. 15.* y en el *nu. 19.* alegando *a Pedro Surdo en el cons. 359. num. 11. lib. 3.* afirma, que ningun instrumento prueba a fauor de tercero, que no interuino en su otorgamiento, ni le mandò hazer.

65 Ni por la deposicion que en vn juizio haze alguno presentado por testigo, se le puede conuenir, y poner pleito, como se determinò en el Senado de Portugal contra el sentir de *Valasco*, segun el refiere en la *consult. 33. en el princ. Ped. Sura. en la decis. 309.* pone los fundamentos, y aunque dize en el fin della, que los del Senado, por ser opinion de mas equidad, que de razon la contraria, se inclinaron a ella, concurrieron otras congeturas, y probanças que ayudauan la confession, como reconoce al fin della, lo mesmo prueba *Stephan. Gratian. discept. forens. c. 287. n. 17.*

66 Y como quiera se deue considerar, que con la transaccion no aumentò Don Fernando lo que le pertenecia por las capitulaciones matrimoniales, pues auiendose ofrecido en ellas 4U200. ducados, y mas otros mil en la Encomienda de la Barra, por la tran-

faccion folamente fe le dieron 4U.ducados,con que vino a dexar 1U200. y afsi no queda cantidad que pueda fer correfpectiua a la renunciacion de la donacion, y de los reditos.

67 El dar poder para que fe hizieffe inuentario de los efectos,no induce acceptacion, pues no porque el heredero interuēga en hazerle,fe le puede tener por acceptante,pues mas fe endereza a vna prudente preuencion de faber en que confifte la herencia, que en acceptarla,como prueban *Salicet. Alex. y Iaf.en la l. fin.§.Sin autem,C.de iure deliberand. Mantic.de coniect. vltim.volunt.lib.12. tit. 9. num.* 15.y otros que refiere *Morquecho de diuif.bonor.lib.1.cap.1.num.* 33. *y Iacob. Cancer.lib.3.var.c.2.n.239.*

68 Y quando fin perjuizio defta verdad fe reconoce,que con auerfe obligado a no pedir al Conde de la Roca fu padre cofa alguna de la donacion durante fus largos dias,fue vifto auerla acceptado, fe deue confiderar,que la donacion que el Arçobifpo hizo fue cōdicional,pues preuino que el Conde de la Roca huuieffe de hazer empleos del dinero que fueffe remitiendo en las alcaualas de la villa de la Roca, y en la jurifdicion de Calçadilla,y no teniendo efecto en vaffallos,y rentas a fu fatisfacion,y añadiò: *Y defpues de empleados los dichos quarenta mil ducados en vaffallos, y rayzes, y bienes eftables,queremos que todos los dichos bienes fean de mayorazgo a fuer de Efpaña.*

69 Eftas palabra claramente mueftrā,que la difpoficion es condicional,y que es neceffario que precedan los empleos para que aya mayorazgo, y quando el Fundador preuino fe huuieffe de hazer, y cumplir alguna cofa antes que fe configa la vtilidad, y el emolumento que dexa,fe tiene por condicional la difpoficion,como enfeña *Baldo en la l.ambiguitatem, num.*4. *C.de vfufruct.Beroio conf.*23.*num.*25.y en el *confil.* 30.

G *num.*

num.5.vol.2.Ciriac.tom.3.controu.546.num.60.& 61. y hablando en mayorazgos *el señor Luis de Molin. lib. 2.cap.12.num.15.* y se prueba de la *l.Thais ancila,§.Lucius Titius,ff.de fideicommiss.libert.* donde las libertades que se dexaron a los esclauos, auiendose pagado las deudas, *are alieno liberato*, no se deuen hasta estar pagadas, aunque el heredero por sus conueniencias lo dilate, si ya no es se pruebe no las quiere pagar maliciosamente por embaraçar las libertades.

70 Y tratando de vna disposicion en que se auia fundado vn mayorazgo, y dexado otros legados, y ordenado despues, que primero se recogiessen todas las cantidades deuidas al testador, que hasta estar recogidas, y cobradas no se pueda pedir el mayorazgo, ni los legados, prueba con diferentes medios, y argumentos *Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 771. por todo, præcipue à num. 30.*

71 Hazen mas llano, que la disposicion sea condicional aquellas palabras, *y despues de empleados los quarenta mil ducados*, que es lo mismo que si dixesse hechos los empleos, vsando de hablatiuo absoluto, *l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat. l. euictus 18. in princ. de vsuris cum adductis à Ciriaco, tom. 3. controuers. cap. 424. num. 1.*

72 Siendo pues condicional la disposicion, y no auiendose hasta aora cumplido, ni hecho los empleos de la manera que no perjudica la repudiacion de la herencia que se haze pendente conditione, aunque se aya dexado al arbitrio, *l. ijs qui hæres 13. con la siguiente, ff. de adquirend. hæredit. l. si ita sit scriptum, § Si sub conditione, ff. de lega. 2. l. qui potest 174. § Quod quis, ff. de reg. iur.* assi tampoco se deue atender la acceptacion q̃ antes de cumplirse la condicion se haze, como prueba la *l. si quis extraneus 21. § Sed ita demum, ff. de adquir. hæredit. Sed ita demum* (dize) *pro hærede gerendo adquirit*

rit hæreditatem, si iam si t ei delata; cæterum ex quibus causis repudiantem nihil agere diximus ex eisdem causis, nec pro hære de gerendo, quidquam agere sciendum est, y singularmente *Agustin Beroio cons.* 128. *num.* 33. *vol.* 2. dize: *De iure arbitror esse concludendum, quod ijs qui pendente conditione hæreditatem, adiuit nihil agit nullumque ius, sibi in bonis hæreditatis quærit cum expectare euentum cõditionis debuisset*. Y en el *num.* 36. *Imò nec pro parte sua pendente conditione dicitur hæres effectus, cum pendente cõditione hæredis repudiatio siue additio ipso iure non valeat, nec iuris effectum quæretur*, prosequitur *Surd. cons.* 264. *à num.* 25.

73 De donde *Alberic. in dict. l. ijs qui hæres, ff. de adquir. hæred.* infiere, que no daña la aceptacion de vn beneficio que nõ ha vacado, y que se puede, sin embargo della, aceptar otro que vacasse, antes siguele *Ias. alli, n.* 8. quos refert *Surd. cons.* 398. *n.* 16.

74 Y el que eligiò antes de el tiempo preuenido, puede variar, y boluer a elegir, idẽ *Surd. d. consil.* 264. *n.* 28. *&* 29. *Don Iuan del Castillo* [illegible] *contr. cap.* 182. *num.* 14. *&* 15. *y Alexand. en el sumario de la l. vltim. C. qui admitti*, dize, que la aceptacion que haze el siguiẽte mientras dura el tiempo de poder pedir el primero la possession, que no le daña, ni prejudica, *agnitio secundi intra tempus primi nondum exclusi non nocet primo, nec sibi ipsi.*

75 Y finalmente, mientras dura el cumplirse la condicion, no ay derecho adquirido, *l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa cau. testam. Gras. de except. except.* 33. *num.* 7. Y està integra la causa para poder repudiar lo que mientras dura el cumplimiento se acceptò.

76 El papel de pretensiones para el compromisso, no se deue atender, porque en qualquier acto, lo que se concluye es lo que se atiende, no lo que se platica para venir en la cõclusion, *glos. in l. elegant er in princ. ff. de*

condit.

condit.indebit.l.si voluntate.C.de rescindend.vend.Bald. in capit.fin.col.fin.de iuram.calumn. Alexad. Ludouis. decis.decis.168.nu.2.& decis.178.num.4. con otros que juntò *Don Iuan del Castillo tom.5.controu.capit.74.por todo.*

77 Y para sacar acceptacion, era necessario que se ajustasse voluntad clara, y cierta, y el que pretende no ha llegado a conseguir; y siendo la duda sobre la donacion, y su inteligencia, no se puede sacar fundamento de la question, cum hoc ipsum quæratur, dixo la *l. Imperatores 17.ff.de tutel.& rat.distrah.* ni las palabras enunciatiuas prueban quando se disputa, principalmẽte de lo que enuncian, *l.ex his verbis 7.C.de testament. milit.late Surd.cons.5.num.33. Don Francisco Merlino controuers.forens.centur.2.cap.8.num.14.* Y basta que se remitiesse a la determinacion del arbitro, para que se tenga por dudoso el sucesso, *l.quod debetur, ff.de peculio,* cum adductis *à D.Valenç.cons.175.à num.4.*

78 Fuera de que por el mismo papel se reconoce, que el Conde de la Roca su padre tenia pretension, de que auia de gozar los reditos, y frutos de los 40U. ducados de la donacion por su vida, por auer ordenado el Fundador, que anduuiesse vnida, y agregada al mayorazgo de los Veras que posseia, y auer de seguir su naturaleza; y aunque esta pretension no fuesse segura, no quiso Don Fernando oponerse a ella, ni formar pleito con su padre, accion que es mas digna de alabãça que de vituperio: *Hæc enim verecunda cogitatio eius qui lites execratur non est vituperanda,* como dixo el Cõsulto en la *l.4. al fin, ff.de alienat.iudicij mutandi cau. facta.*

79 Y como quiera que esto se considere, al fin del papel se dize: *Y se declara, que lo que se asienta en el papel inserto en esta escritura, es todo por via de presupuesto, y no en otra forma.* Y las palabras que presuponen no dis-

dispone en el presente pleito, *[illegible] . [illegible] decis. 15. colu.* 1a *vers. Intellige [illegible] Rota decis. [illegible] de procuratoribus in antiquis, & in decis.* 108. *num.* 3. *part.* [illegible] que alega, y sigue *Steph. Gratian. discep. forens. cap.* 675. *num.* 4.

80 Hazese tambien esfuerço en la clausula del mayorazgo de los Veras, pretendiendo verificar con ella, que el primogenito tiene obligacion antes de suceder, a traer las Armas, con que se dirà, que deuiendo las traer Don Fernando, no puede cumplir con la voluntad de los Fundadores deste mayorazgo de Tovar, que quisieron traxesse el sucessor solas sus Armas.

81 Y aunque la clausula se ha sacado sin citar a D. Fernando, y no le puede perjudicar, sin embargo de sus palabras nace respuesta concluyente. Son estas: *Otrosi, quiero, y es mi voluntad, que assi el dicho Iuan de Vera mi hijo, como todos los otros herederos, que huuieren de ser del dicho mayorazgo para siempre jamas, traygan mis Armas, y Apellido, e non otras con ellas.* Pues querer porque se dixo: *Los otros herederos que huuieren de ser*, que los que no han sucedido tengan obligacion de traer las Armas, aunque sean inmediatos, es bien estraña ponderacion, quando es tan sabido, que la palabra *Herederos* conuiene a los que lo son con efecto, y actualmente, *l.* 3. §. *si quis ita, ff. de hæredit. institut.* vbi *Immola*, adiectionem, *Quod talis sit hæres*, exponit, dest, *Si hæreditatem adierit*, vt non suficiat esse hæredem scriptum, nisi iam actu successerit, probat *Farinac. in report. vltim. voluntat. quæst.* 13. *num.* 19. *Fussar. de substitut. quæst.* 340. *num.* 8. *Marco Anton. Nat. cons.* 678. *num.* 14. *&* 15. donde afirma lo mesmo de la palabra *Sucessores*, en q̃ tambien conuiene *Rolando a Vall. cons.* 59. *num.* 16. *&* 17. *vol.* 3.

82 De todo resulta, que ni los papeles nueuamente presentados, despues de concluso el pleito, ni las

doctrinas, y argumentos, que se auian ponderado en fauor de Doña Maria Antonia de Vera, muestran tenga llamamiento que la admita à este mayorazgo, y excluya a su hermano mayor, no auiendo sucedido en el mayorazgo de su padre, y que à qualquiera luz que se mire, es clara la justicia de Don Fernando Carlos de Tovar, para que se le aya de dar la tenuta deste mayorazgo, como lo espera. Saluo en todo, &c.

Lic. Don Iuan Pacheco.